

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การขอรับโอนกิจการโรงเรียนเอกชนของสภานายความ

กระทรวงศึกษาธิการได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ศธ ๐๒๑๑.๑/๗๐๘ ลงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า นางเพ็ญศรี วิบูลสุข ผู้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนภูมิไพบูลย์วิทยา เขตบางเขน กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นโรงเรียนเอกชนในระบบ ประเภทสามัญศึกษา ได้ยื่นหนังสือขอโอนกิจการโรงเรียนในระบบให้แก่ สภานายความ เมื่อวันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๕๕๕ โดยอ้างว่า สภานายความเป็นนิติบุคคลที่เป็นองค์การของรัฐ ซึ่งเข้าข่ายยกเว้นไม่ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาตามมาตรา ๒๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๕๕ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน ได้มีหนังสือแจ้งนางเพ็ญศรี วิบูลสุข และสภานายความว่า ตามพระราชบัญญัติสภานายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ไม่ได้บัญญัติให้สภานายความเป็นองค์การของรัฐ ประกอบกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) ในเรื่องเสร็จที่ ๔๒๖/๒๕๕๑ สรุปความได้ว่า สภานายความตามพระราชบัญญัติสภานายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานจึงไม่มีคุณสมบัติที่จะขอรับโอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนเอกชนตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๒๕ ซึ่งปัจจุบัน คือ มาตรา ๒๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ดังนั้น การขอรับโอนโรงเรียนภูมิไพบูลย์วิทยา โดยอาศัยมาตรา ๒๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงไม่สามารถดำเนินการได้

สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีดังกล่าวมีข้อโต้แย้งทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

๑. สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการเห็นว่า การรับโอนกิจการโรงเรียนในระบบ ผู้รับโอนจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยเฉพาะคุณสมบัติของผู้รับโอนที่เป็นนิติบุคคลจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาขั้นพื้นฐาน เว้นแต่นิติบุคคลที่ขอจัดตั้งนั้นเป็นองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ตามมาตรา ๑๐๖ ประกอบกับมาตรา ๒๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ อีกทั้งการดำเนินกิจการของนิติบุคคลย่อมต้องกระทำการภายใต้วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือตามตราสารจัดตั้ง ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติสภานายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ไม่ได้บัญญัติให้สภานายความเป็นองค์การของรัฐ และไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานด้วยนั้น สภานายความจึงไม่มีคุณสมบัติที่จะขอรับโอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนเอกชน การขอรับโอนโรงเรียนภูมิไพบูลย์วิทยาจึงไม่สามารถดำเนินการให้ได้ ซึ่งหากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนอนุญาตไป ก็อาจมีปัญหาตามมาว่าการอนุญาตดังกล่าวกระทำไปโดยขัดต่อกฎหมายหรือไม่

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๙๗ ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖
ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๒. ข้อโต้แย้งของนางเพ็ญศรีฯ สรุปความได้ว่า สภานายความมีคุณสมบัติและมีลักษณะขององค์กรของรัฐตามกฎหมาย และเป็น “สถานศึกษา” ในความหมายที่ว่า “เป็นหน่วยงานการศึกษาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่จะเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบหรือขอรับโอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบได้

สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจึงขอหารือว่า สภานายความเป็นนิติบุคคลที่เป็นองค์กรของรัฐตามความหมายในมาตรา ๒๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือไม่ และหากสภานายความเป็นองค์กรของรัฐแล้ว จะมีคุณสมบัติที่จะขอรับโอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนเอกชนในระบบได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงศึกษาธิการ โดยมีผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานปลัดกระทรวง สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน และสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า มาตรา ๒๒ (๑)^๑ แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติให้ผู้ขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบที่เป็นนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามประการหนึ่งว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา เว้นแต่นิติบุคคลที่ขอจัดตั้งนั้นเป็นองค์กรของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ และเมื่อผู้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบผู้ใดประสงค์จะโอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบให้บุคคลอื่นก็ต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๐๖^๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่บัญญัติว่า เมื่อผู้อนุญาตเห็นว่าผู้รับโอนมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๑ หรือมาตรา ๒๒ แล้วแต่กรณี ให้อนุญาตโดยเร็ว กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า สภานายความมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามที่จะรับโอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบจากผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๒๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) ได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๔๒๖/๒๕๕๑^๓ ว่า มาตรา ๖^๔ แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติให้สภานายความมีฐานะเป็น

^๑มาตรา ๒๒ ผู้ขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบที่เป็นนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา เว้นแต่นิติบุคคลที่ขอจัดตั้งนั้นเป็นองค์กรของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒มาตรา ๑๐๖ ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดประสงค์จะโอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบให้บุคคลอื่นให้ยื่นคำขอต่อผู้อนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

เมื่อผู้อนุญาตเห็นว่าผู้รับโอนมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๑ หรือมาตรา ๒๒ แล้วแต่กรณี ให้อนุญาตโดยเร็ว

^๓บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สภานายความมีสิทธิขอรับโอนโรงเรียนเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชนหรือไม่ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๑๖ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๔มาตรา ๖ ให้มีสภาขึ้นสภาหนึ่งเรียกว่า “สภานายความ” ประกอบด้วยคณะกรรมการสภานายความและสมาชิกสภานายความ มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้สภานายความเป็นนิติบุคคล

นิติบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗^๕ ในการส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพ ทุนายความ ควบคุมมรรยาทของทุนายความ และส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษา แก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย และมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘^๖ อันได้แก่ การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทุนายความ และดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาทุนายความ ซึ่งวัตถุประสงค์ในเรื่องที่เกี่ยวกับการศึกษานั้น เน้นเฉพาะการส่งเสริมการศึกษาในด้านวิชาชีพทุนายความและการให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่อง ที่เกี่ยวกับกฎหมายเท่านั้น มิได้หมายความว่ารวมถึงการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตามมาตรา ๔^๗ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ นอกจากนั้น คณะกรรมการการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๔๗/๒๕๕๒^๘ ว่า สภาทุนายความเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้น ตามพระราชบัญญัติทุนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ แต่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับรัฐในฐานะที่รัฐเป็นเจ้าของ การบริหารงานของสภาทุนายความจะดำเนินการโดยคณะกรรมการสภาทุนายความซึ่งมีผู้ที่ได้รับ เลือกตั้งจากสมาชิกสภาทุนายความทั่วประเทศเป็นกรรมการตามมาตรา ๑๔^๙ แห่งพระราชบัญญัติ ทุนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ดังเช่นองค์กรวิชาชีพอื่น ซึ่งองค์กรวิชาชีพเหล่านี้เป็นองค์กรที่ได้รับ มอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองทำหน้าที่ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพในสาขาวิชาชีพต่าง ๆ เฉพาะกลุ่มวิชาชีพนั้น ๆ แทนรัฐ มิใช่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะของส่วนรวม อันจะถือได้ว่าเป็นภารกิจพื้นฐานที่รัฐมีหน้าที่ดำเนินการ การที่องค์กรหนึ่งใช้อำนาจทางปกครองซึ่งเป็นอำนาจ มหาชนในบางเรื่องแทนรัฐ มิได้หมายความว่าองค์กรนั้นจะเป็นองค์กรของรัฐหรือองค์การมหาชน ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการการกฤษฎีกาในเรื่องดังกล่าวก็มีความสอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๕๒ เรื่อง การปรับปรุงหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับ ของฝ่ายบริหาร ตามข้อเสนอของสำนักงาน ก.พ.ร. ที่สรุปความได้ว่า สภาวิชาชีพเป็นหน่วยงานที่มีใช้

^๕ มาตรา ๗ สภาทุนายความมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- (๑) ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทุนายความ
- (๒) ควบคุมมรรยาทของทุนายความ
- (๓) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทุนายความ
- (๔) ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทุนายความ
- (๕) ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย

^๖ มาตรา ๘ สภาทุนายความมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) จดทะเบียนและออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาทุนายความและตามอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้

ในพระราชบัญญัตินี้

^๗ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“การศึกษาขั้นพื้นฐาน” หมายความว่า การศึกษาก่อนระดับอุดมศึกษา

ฯลฯ

ฯลฯ

^๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา เรื่อง สถานภาพของสภาทุนายความตาม พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/ ๐๐๗๘ ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๙ มาตรา ๑๔ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการสภาทุนายความ” ประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงยุติธรรมหนึ่งคนและผู้แทนเนติบัณฑิตยสภาหนึ่งคน เป็นกรรมการ และนายกและ กรรมการอื่นอีกไม่เกินยี่สิบสามคนซึ่งสมาชิกสภาทุนายความทั่วประเทศได้เลือกตั้งขึ้น โดยกรรมการดังกล่าวไม่น้อยกว่า เก้าคนจะต้องมีสำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่าง ๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดีผู้พิพากษภาค ภาคละหนึ่งคน

หน่วยงานของรัฐแต่ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินกิจกรรม จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเฉพาะ เพื่อจัดตั้งสภาวิชาชีพ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพให้ถูกต้อง ตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) จึงเห็นว่า สภานายความ ไม่มีสถานะเป็นองค์การของรัฐที่จะรับโอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนเอกชนในระบบตามมาตรา ๒๒ (๑)^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้

นอกจากนี้ เมื่อได้พิจารณาแล้วว่า สภานายความมีสถานะเป็นองค์กรวิชาชีพ ที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ และไม่ได้เป็นองค์การของรัฐที่จะเป็นไปตามข้อยกเว้นของการมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาตามมาตรา ๒๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ แม้ภายหลังจะได้มีการออกกฎกระทรวงว่าด้วย สิทธิขององค์กรวิชาชีพในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานในศูนย์การเรียน พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งออกตามความ ในมาตรา ๑๒^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่กฎกระทรวงดังกล่าว มีความมุ่งหมายให้องค์กรวิชาชีพที่มีความประสงค์และมีความพร้อมเข้ามาช่วยเหลือรัฐในการ จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานในรูปแบบของการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยในลักษณะ ศูนย์การเรียน^{๑๒} ตามมาตรา ๑๘^{๑๓} (๓) แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งการจัด การศึกษาในลักษณะศูนย์การเรียนมิได้เป็นการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานของโรงเรียนเอกชนในระบบ แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ การที่จะโอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนเอกชนในระบบให้แก่สภานายความ ย่อมไม่สามารถดำเนินการโดยอาศัยกฎกระทรวงว่าด้วยสิทธิขององค์กรวิชาชีพในการจัดการศึกษา ขั้นพื้นฐานในศูนย์การเรียน พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้

(นายอัคร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๕๕๖

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^{๑๑}มาตรา ๑๒ นอกเหนือจากรัฐ เอกชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้บุคคล ครอบครัว องค์กรชุมชน องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการ และสถาบันสังคมอื่น มีสิทธิในการ จัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

^{๑๒}หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา ๑๒ แห่ง พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้องค์กรวิชาชีพมีสิทธิในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตามที่ กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อให้องค์กรวิชาชีพซึ่งมีความประสงค์และมีความพร้อมเข้ามาช่วยเหลือรัฐในการ จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานในรูปแบบการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย โดยรัฐจะส่งเสริมและสนับสนุน การจัดการศึกษาอื่นจะทำให้ผู้เรียนได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพเท่าเทียมกับการศึกษาในรูปแบบอื่น สมควร กำหนดให้องค์กรวิชาชีพมีสิทธิในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานในศูนย์การเรียน จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

^{๑๓}มาตรา ๑๘ การจัดการศึกษาปฐมวัยและการศึกษาขั้นพื้นฐานให้จัดในสถานศึกษา ดังต่อไปนี้

(๑) สถานพัฒนาเด็กปฐมวัย ได้แก่ ศูนย์เด็กเล็ก ศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก ศูนย์พัฒนาเด็ก ก่อนเกณฑ์ของสถานศาสนา ศูนย์บริการช่วยเหลือระยะแรกเริ่มของเด็กพิการและเด็กซึ่งมีความต้องการพิเศษ หรือสถานพัฒนาเด็กปฐมวัยที่เรียกชื่ออย่างอื่น

(๒) โรงเรียน ได้แก่ โรงเรียนของรัฐ โรงเรียนเอกชน และโรงเรียนที่สังกัดสถาบันพุทธศาสนา หรือศาสนาอื่น

(๓) ศูนย์การเรียน ได้แก่ สถานที่เรียนที่หน่วยงานจัดการศึกษานอกโรงเรียน บุคคล ครอบครัว ชุมชน องค์กรชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการ โรงพยาบาล สถาบันทางการแพทย์ สถานสงเคราะห์ และสถาบันสังคมอื่นเป็นผู้จัด